JESUS, MARIA, JOSEPH.

POR JUAN VILLALVA,

COMO MARIDO, Y CONJUNTA PERSONA de Matilde Giner, y Polinaria Giner viuda, ſu hermana, coadyuvando el derecho de aquella.

CONTRA EL RETOR, Y COLEGIO DEL SEÑOR San Pablo de eſta Ciudad.

SOBRE QUE SE CONFIRME LA SENTENCIA DEL INFErior, pronunciada contra dicho Colegio en el dia 10. de Enero del año paſſado 1732. en la parte que difiere à la demanda del dia 10. de Marzo, y en todo, ſobre que ſe condene dicho Colegio al pago de los quatro quindenios, y ſegun el valor de 1600. lib. en que ſe han eſtimado las dos caìzadas de tierra que poſſee el Colegio en la huerta de Campanar.

HECHO.

SIENDO las dichas Matilde, y Polinaria Giner, nietas en tercer grado de Angelica Dorotea Alfonſo, Codicilante, por medio de Theodora Geronima Ferrer ſu hija, y ſegunda abuela nueſtra, ſegun la juſtificacion pleniſsima de los autos, es claro, è indubitado el llamamiento al fideicomiſſo perpetuo que la dicha fundò en ſus codicilos por ante Luis Setina Eſcrivano en el dia 25. de Mayo 1614. en los autos

foj.10. cuyo vinculo ſe reduce al derecho de Patronato de dos Beneficios, el uno fundado en la Igleſia del Glorioſo San Andres de eſta Ciudad, bajo la invocacion de Santa Inès, y Santa Barbara, y en los de luiſmo, y fadiga ſobre dos caìzadas de tierra en la huerta de Campanar de eſta Ciudad, que como à Señor util la detiene, y poſſee dicho Colegio, bien que en quanto al cenſo, ò canon annuo, toca, y pertenece eſta cobranza al Beneficiado de dicho Beneficio, cuyo hecho es conſtante en los autos.

Como tambien lo es en dichos derechos de patronato, y lüiſmo, que en ſu teſtamento les dexava la Teſtadora à Juana Vicenta Ferrer ſu hija, y deſpues revocando eſta voluntad, les mandò à Nicolàs Joſeph Ferrer ſu hijo, y en defecto de èſte à ſus hijos, y deſcendientes legitimos, y en tercer lugar, y grado à Theodora Geronima Ferrer tambien ſu hija, y ſegunda abuela nueſtra, ſus hijos, y deſcendientes legitimos; y aunque en dicho Patronato de Beneficio, que ha corrido, y corre unido con la emphitheuſis, no ay queſtion ſobre ſer nueſtro en poſſeſsion, y propriedad, como lo convencen las Sentencias en el pleyto foj.65. tampoco parece la ay en quanto à los derechos de luiſmos, y quindenios.

Y aunque para la paga de èſtos ſe defiende el Colegio, con la concordia que autorizò Gaſpar Bargues Eſcrivano en el dia 23. de Abril del año 1616. entre partes del entonces Retor, y Lorenzo Ferrer, marido de dicha Angelica Dorotea Alfonſo Codicilante, y como padre, y legitimo adminiſtrador de Joſeph Ferrer ſu hijo en menor edad conſtituìdo, obligandoſe à pagar en razon de quindenio 20.ſuel. todos los años ſobre las 3.lib.16.ſuel. de cenſo al Beneficiado, y aun eſte derecho deſpues le comprò el Colegio de los dichos Joſeph Ferrer, y Madalena Ferrer ſu hermana con eſcritura ante Pedro Torrecilla Eſcrivano en 14. de Marzo del año paſſado 1631. por precio de 20.lib. como es de ver por los autos foj.13. parece que ni una, ni otra eſcritura pueden ſufragar los derechos del Colegio, ni eſcuſarle el pago de los quindenios, por ſer bienes ſujetos

à

á fideicomiſſo, en perjuicio del qual, y ſus ſucceſſores, ni pudo otorgarſe la tranſaccion, ni la venta.

Y aunque aſsi lo tiene declarado el Inferior en ſu Sentencia, aviendo apelado de ella la parte del Colegio, ſe ha diſcordado en Juicio de Viſta, y para obtener Sentencia favorable en eſte Juicio, y diſcordia, pretenderàn perſuadir, que ſiendo como ſon bienes de fideicomiſſo perpetuo durante las lineas de los llamados, no pudo el padre del primer ſucceſſor concordar el quindenio, ni èſte vender el derecho que ſe avia concordado, en perjuicio de los ſucceſſores, y que ſe deve condenar el Colegio à que les pague los quatro quindenios que ſe han devengado, ſin que puedan obſtar la concordia, y venta, ni menos el tranſcurſo del tiempo, y aſsi lo pretenden perſuadir por los medios, y fundamentos ſiguientes.

1 Lo primero: porque de los bienes raizes, que ſujetos al dominio mayor, y directo poſſeen en eſte Reyno los Cleros, Conventos, y manos muertas, ſe deven quindenios, y cada uno ſe adeuda de quince en quince años. Math. *de Reg. Regn. cap.* 2. §. 5. *n.* 115. Bas *cap.* 30. *n.* 181. 183. el Señor Leon *l.* 1. *deciſ.* 77. *à n.* 1.

2 Sin poder enjamàs adquirir la libertad de no pagar, aunque en mil años no ayan pagado quindenios, porque no poſſeyendo dichas tierras en nombre proprio del Colegio, antes ſi en el del Señor directo *per non uſum*, no ſe puede adquirir la libertad de no pagar quindenio, *text. in leg.* 7. §. 7. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* dando la razon: *Cum in eodem ſtatu, ſemper maneret datas, jure emphitheutico res oporteat*: y no poſſee el emphiteuta *nomine proprio, ſed alieno, text. in leg. Male agitur* 8. y la *ley* 6. *dicto titulo*, Cancer, *part.* 3. *cap.* 4. *n.* 177. Romaguera ad Conciolum *lib.* 2. *rub.* 30. *n.* 54. *Hæc ſane præſcriptio annorum reddituum non procedit in annuis præſtantioribus, in ſenſibus debitis Domini directi, in recognitione directi Domini, ſeu feudalis, quia cum ipſi Domini civiliter poſſideant, & contra poſſeſſores non detur præſcriptio ſit inde, ut nec aliam emphitheutæ, ſed debitores etiam per mille annos, non ſolventes eos præſcribant, text. in cap. ſi diligenti* 17. *de præ-*

ſcript.

ſcript. & ibi Doctores, la *ley 5. tit. 30. partit. 3.* ibi: *Pero aquellos que tienen à feudo algun heredamiento, ò han ende el uſufruto de ello, ò lo tienen à cenſo, dando coſa cierta cada año, ſi fueren apoderados de aquellos heredamientos, ganan la poſſeſſion de ellos, pero en ſalva finca el ſeñorìo à ſus dueños, de manera, que èſtos à tales, por tal tenencia como eſta, no ganan la propriedad de ellos, quanto tiempo quier que los tenga.*

3 Y poſſeyendo como poſſee dicho Colegio como à Señor util las dos caìzadas de tierra, que yà las poſſeìa en el año paſſado 1616. como ſe expreſſa en la concordia que ha preſentado à la foj. 161. que traducidas fielmente del idioma Valenciano al Caſtellano, ſe lee aſsi, ibi: *Que por quanto el Colegio de San Pablo es verdadero, è indubitado Señor, y poſſeedor de dos caìzadas de tierra, ſituadas, y pueſtas en el Lugar de Campanar de la huerta de eſta Ciudad, tenidas bajo directa Señorìa del heredero de dicha Angelica Dorotea de 676. con fadiga, y luiſmo, y todo otro derecho de la emphiteuſis, que ſe deven pagar todos los años en el dia, y fieſta de San Miguel de Setiembre*: cuyo annuo cenſo paga todos los años al Beneficiado en dicho Beneficio de la Parroquial Igleſia del Sr. San Andres, como conſta en los autos al fol. 100. ſobre la 3. poſicion; parece indubitado el derecho que nos ſufraga contra dicho Colegio por la percepcion de dichos quindenios, como à fruto de la emphiteuſis, en recompenſa del perjuicio de no poderle enagenar, por ſer mano muerta. Dom. Leo *tom. 1. deciſ. 77. à n. 1.* Solorzano *de Jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 5. à n. 8.* dictus Doct. Bas *cap. 30. n. 187. & 299.*

4 No pudiendo dudar el Colegio de eſta verdad, recurre à decir: que aviendo tranſigido Lorenzo Ferrer, aſsi en ſu nombre proprio, como en el de padre, y legitimo adminiſtrador de Joſeph Ferrer ſu hijo, el derecho de los quindenios, como parece por la eſcritura de concordia de la foj. 155. y ſiguientes, y aun deſpues comprado el Colegio de dicho Joſeph Ferrer, y de Madalena Ferrer ſu hermana, hijos ambos de dicha Angelica Dorotea, los derechos que èſtos podian tener reſervados en la concordia, como parece por la eſcritura de la foj. 13. era conſtante, que el Colegio no de-

deve pagar dichos quindenios, yà en razon de dichos titulos, como por los 100. años vencidos despues de su otorgamiento, por averse celebrado la ultima escritura de venta en 14. de Marzo del año passado 1631. y aun la de concordia en el de 1616.

5 Pero ni una, ni otra escritura nos pueden perjudicar, ni dar derecho al Colegio: lo primero, porque siendo como son las dichas Señorias directas bienes sujetos al fideicomisso que fundò la dicha Angelica Dorotea, de cuyo instrumento consta en los autos à la foj. 10. Lorenzo Ferrer su marido, como se convence de su contexto, no pudo transigir, ni concordar sobre los tales derechos de luismo, y fadiga, ni en el de padre, y legitimo administrador de Joseph su hijo, porque no se hablava, ni tratava de ningun derecho dudoso, ni menos podia perjudicar à su hijo menor, ni à los successores de este; es doctrina terminante del Señor Molina *de Primogen. lib.4.cap.9.n.7. & 8.* porque siendo la transaccion especie de enagenacion prohibida en los fideicomissos, se halla igualmente prohibida como aquella, Valeron *de transactionib.tit.4.quæst.1.n.1.*

6 A que se añade, que no pudo la concordia perjudicar à los successores, assi à los llamados en propria persona, qual fue Geronima Dorotea Ferrer nuestra abuela, como à nosotros, en representacion de hijas, y descendientes suyas: dicho Molina al lugar citado *n.* 10. mayormente, siendo como fue acto voluntario en dicho Lorenzo Ferrer, repetido despues por Joseph su hijo, y Madalena Ferrer su hermana, Gomez en la *ley* 40. *n.* 86. Solorzano *de Jure Indiar. lib.20.cap.* 14. *n.* 57. Ciarlin. *controvers. forens. cap.* 219. *ex num.*104.

7 Porque incluyendo perpetuidad la naturaleza del fideicomisso, no se puede verificar aquella, si al posseedor, ò à otro qualquier de los llamados se le tolerasse, ò fuesse licita la enagenacion de los tales bienes, con muchos el Señor Molina en dicho *lib.4.cap.2.n.73.* y al *cap.9.n.31. in fine*, ibi: *Et acceptatione primi vocati sequentibus jus quæritur, quamvis præsentes consensum præstent, sequentes vero ea transa-*

 ctio-

ctione non astringuntur, & ita praxis admittit. El Señor Leon en el *tom.2.decis.173.à n.49.*

8 Tampoco se puede fortalecer el Colegio con la prescripcion de que pretende valerse, aunque sea *centenaria*, porque èsta nunca tiene lugar contra los successores, *quorum dies nondum cessit*; porque como los que han de nacer se hallan impedidos de pedir, nunca jamàs se les puede imputar la negligencia de no aver pedido, y al que se halla litigante impedido, no le corre el tiempo, el Señor Molina *lib.4.cap.10.n.3.* Gomez en la 40.*n.90.* Fusar. *de substitut.q.528.n.4.* ibi: *Primus casus est, quando fideicommissarius, non potuit agere, ut quia adhuc, non esset nata actio, nec conditio fideicommissi evenisset, vel si nata fuit, tamen fideicommissarius agere non potuit, ut quia pupillus, vel in potestate paterna constitutus, & tunc nec ipse gravatus, nec etiam tertius possessor etiam cum titulo non præscripsit nec spatio centum annorum. Ratio est quia non valenti agere non currit præscriptio*, la *ley* 1.*Cod. de annuis præscript. & in specie de qua agimus ut contra fideicommissarium non currat præscriptio ita scribunt, &c. & ita tenui, & obtinui disputando.*

9 Lo qual tiene lugar, y procede, aunque el Colegio del Señor San Pablo se quiera considerar como à tercero posseedor, en virtud de los citados titulos de transaccion, y compra, para cuya especie es singular la doctrina de Peregrino *in tractat.de fideicommiss.art.41. n.16.* ibi: *Quinta conclusio, tertius possessor, etiam cum titulo, & multo magis hæres gravatus, non præscribit res fideicommissarias, etiam spatio* 30. 40. 60. & 100. *annorum in præjudicium fideicommissarii, cui interim non fuit nata actio, vel si nata fuit, tamen agere nequivit, ob aliquid juris impedimentum, ut quia pupillus, vel in patria potestate constitutus, & est regula hæc secundum naturam, quia cum quis agere non potest negligentia sibi imputari nequit, ac idcirco præscriptio currere non debet, quæ negligentiæ pœna est, & in fideicommissaris consuluit.* Natta *d.consil.* 437.*n.* 5. *Ubi per per permissam regulam infert, quod non currat, etiam centenaria, nec millenaria præscriptio*; & latius *sub n.7.* Decian.*consil.60. n.3.in* 1. Rimin. Jun.*consil.514.n.43.*

10 Y quedando al parecer demonſtrado, que en los bienes de fideicomiſſo, ni por la tranſaccion, ni por la preſcripcion centenaria ſe cauſa perjuicio, ni le pueden ſentir los ſucceſſores, y llamados en el tal vinculo, ſe hace preciſſo acordar, que al que fundò la dicha Angelica Dorotea Alfonſo Codicilante, no le ha podido ofender la citada tranſaccion; pues conſtando por ella miſma de la gran leſion, *& ultra dimidiam juſti pretii*, fue nula *ipſo jure.*

11 Eſta queſtion, que por tan reñida, exclamò Pinelo en el lugar que luego acuſarè n. 15. *Vides igitur pernitioſam miſerandamque DD. varietatem, in hoc frequentiſsimo articulo*, la defienden, tratan, y reſuelven, que ſiendo *ultra dimidiam juſtæ æſtimationis dubii eventus*, ſe recinde, y anula la tranſaccion con todos los antiguos, y modernos, Pinelo *de reſcin. vendi. part. 1. lib. 2. cap. 4. à n. 12.* Valeron *de tranſact. tit. 6. q. 2. per tot.* y al *n. 46.* deſpues de aver referido *plena manu* los fundamentos de ambas opiniones, dice: *Cum enim dubius litis eventus, ex judicio Sententiæ æſtimationem recipere poſsit, ſi appareat ex eo, aliquem ex tranſigentibus immodici deceptum fuiſſe, per quam foret iniquum, adeo tranſactioni favere, ut & ſubſtineremus eamque in ſe dolum, & fraudem haberet, id eſt, enormiſsimam læſionem adeo deteſtabilem.*

12 En cuya opinion reſide, aunque la tranſaccion ſea jurada, *dict. loco n. 50.* ibi: *Adeo autem enormiſsima læſio locum habet, in tranſactione, ex ſententia Interpretum quos ſequitur, ut non adeo minus reſcindi debeat quod jurata ſit*, y cita à Barboſa, Mieres, al Señor Olea, y otros.

13 Y aunque en favor de la tranſaccion ſe alega el *text.* en la *ley Lucius 78. §. fin. ad Trebel.* como ſi no tuviera ſatisfacion, y reſpueſta, ſeñala muchas Pinelo en el lugar citado al *n. 18.* ibi: *Retenta vero opinione Bart. melius ad arg. d. §. reſpondebitur, ex his quæ tradit Cremen. hic n. 44. quod in caſu d. §. non poteſt conſiderari læſio, ut requiritur in materia hujus l. Nempe attento tempore conventionis, ibi enim cauſa læſionis apparuit, ex inſtrumentis poſtea repertis, unde tempore tranſactionis non pluris emeretur, jus fideicommiſſarii, & ſecundum hanc conſiderationem nihil obſtat d. §.*

14 Y aun refiere ſegunda ſatisfacion al *n.19.* ibi: *Aliter & melius reſponderi poſſet ad d.§.fin. l. Lucius apud l. C. non potuit tractari de remedio hujus l. à Diocle. novæ inducto, & jure Conſultis incognito, ut verè probavi ſupra in 1.cap.*

15 Y la gran leſion que ſe incluyò en dicha concordia, y tranſaccion ſe convence por lo precioſo que es la Señoria directa por ſu naturaleza, y el tracto ſuccesſivo que tiene de caùſar los quindenios, ſiempre que cae en mano muerta, como lo era, y es dicho Colegio, y lo que ſe alegò en dicha tranſaccion à la foj.165.B. de que el Colegio poſſeìa dichas dos caìzadas de tierra *ex teſtamento*, y que por eſta razon no deveria el luiſmo en virtud del Fuero 41. *de jure emphitheutico*, ni quindenio, que ſucede en lugar de luiſmo, fue una cauſa notoriamente falſa, expreſſamente contra dicho Fuero, y expueſta para encubrir el dolo, bajo el qual ſe eſtipulava la concordia.

16 Y ſe perſuade lo primero, porque no hizo conſtar el Colegio en dicha concordia, que poſſeyeſſe las dos caìzadas de tierra *ex teſtamento*, ni lo ha juſtificado en todo el pleito, y en quanto meneſter ſea ſe niega expreſſamente: lo ſegundo, porque dicho Fuero 41. ſolo habla en el tranſito quando *ex teſtamento* paſſa la coſa tenida de un emphiteuta en otro; en cuyo caſo, y en el de conſtituìrſe en adote, por privilegio de eſtas cauſas concediò el Fuero por aquella vez la remiſsion del luiſmo: y aunque el quindenio ſuceda en ſu lugar, ſinembargo no procede el argumento del uno al otro, porque ſe cauſan eſtos derechos, à ſaber, el luiſmo ſiempre que ay tranſito, y paſſa la coſa emphiteutica de uno à otro poſſeedor: el quindenio al revès, pues ſe cauſa quando la coſa emphiteutical reſide en mano muerta, y por no poderſe enagenar ſe perjudican los derechos del Señor directo, à cuyo fin ſe finje una venta de 15. en 15. años, ſegun es de ver por los Autores Regnicolas citados al n.2.

17 Y ſi el Colegio confeſsò que poſſeìa dichas tierras *ex teſtamento*, no pudo eſcuſarſe, ni aora puede, de pagar los quindenios; y es la razon, porque ſi à la Igleſia, Adminiſ-

niſtracion, ò mano muerta ſe le eſtablece en derechura la coſa emphiteutical, ſi no ſe hace expreſſa reſervacion de los quindenios, es opinion muy probable que no les deve pagar, como enſeñan Luca *de jure emphitheutic.diſc.*50. *n.*6. *&* 8. Franquis, y ſus Addent. *deciſ.* 659. Lopez de Leon *de quindenniis cap.* 27.*per tot*. Luego ſi al Colegio no ſe le hizo tal eſtablecimiento, antes ſi paſsò la coſa emphiteutica *ex teſtamento*, ò con otro titulo particular, deve pagar dichos quindenios, el Señor Leon *tom.*1. *deciſ.* 77. Dr.Bas *cap.*30. *n.*187. *&* 199. Solorzano *de Jure Indiar. tom.*2. *lib.*2. *cap.*5. *num.*5.

Por cuyos fundamentos, que ſe han podido recojer en el corto eſpacio de un dia, y los demàs que ſabrà ſuplir la docta cenſura de los Señores que han de ver eſta cauſa, eſperamos obtener favorable la diſcordia. Aſsi lo ſiento, ſalvo ſemper, &c. Valencia, y Marzo 13. de 1735.

Dr. Juan Bautiſta Arnaù è Infante.